

POR

LAS DONZELLAS PARIENTAS DE MARTIN DE LA TORRE, QVE SE CASARON A titulo de su Patronazgo los años de 29. 30. y 31.

CON

Las Dõzellas parientas del mesmo, que dizen que se casaron a titulo deste Patronazgo los años precedientes.

PARA

Que se les aya de adjudicar, y mandar pagar por sus dotes en los dichos años que se casaron, a que se àn opuesto, como terceras, y de mejor derecho.

PRESVPONESE La clausula de la fundacion, que es del tenor siguiente:

CLAVSVLA.

I Ten mando, que deſde el dia de mi fallecimiẽto en adelante perpetuamente para ſiempre jamas ſe caſen ſeys donzellas en cada vn año, ſi las huuiere de mi linage, dando a cada vna de dote para ſu caſamiento treynta mil marauedis, agora ſean las dichas Donzellas parientas mias, por la linea de mi padre, o por la de mi madre. Y faltando Donzellas parientas mias en el dicho numero de ſeys cada año, o las que faltaren, quiero, y mando, que la limoſna, y dote que ſe auia de dar a las que faltaren para cumplir el numero de ſeys Donzellas cada año, ſe reparta la mitad dello en veſtir pobres, y perſonas neceſsitadas de la dicha Villa de Caſtro, y del dicho Valle de Otañez; y la otra mitad en veſtir pobres en eſta Ciudad de Seuilla, a arbitrio, y voluntad de mis Patronos, los quales quiero que repartan la dicha limoſna entre los pobres que ellos quiſieren, a ſu libre voluntad, y dexo, y nombro por Patronos diſtribuydores de eſta obra pia, &c.

Supueſto q̃ eſtas parientas caſadas en los dichos años de 29. 30. y 31. ſe oponen a la cobrança de las rentas deſtos años, moſtrando ſu derecho, fundado en la clauſula que ſe acaba de referir, para q̃ ſu derecho ſea mas claro, es bié proceder por ſus contrarios, y procurar darles reſpueſta, iuxta vulgatiſsimum philoſophorum, & iuris peritorum axioma, quod oppoſita contra ſepoſita magis eluceſcunt.

Pretéden pues las caſadas de los años precedientes fundar ſu derecho. Lo primero, porq̃ dizen, que eſte es vn legado generico, dexado *virginibus conſanguineis maritandis*; y q̃ aſsi ſe les ha de dar, y repartir, no embargante que ſus caſamientos ayan ſido antecedientes a la renta de los años que pretenden; reſpeto de que (dizé) auerſe caſado a titulo deſtas dotes, y q̃ en aquella queſtió *vtrùm legatum relictũ virginibus maritãdis debeatur virginibus maritatis* ? es reſolució muy provable, q̃ ſe deue a las caſadas, como ſe ayã caſado a titulo de aquella dote ex his, quæ Pater Thomas Sanchez de matrimonio, tom. 1. lib. 1. diſput. 33. nu 32. verſic. tãdem; a quien aſsi entiende el ſeñor Perez de Lara de aniuerſarijs & capellanijs, lib. 1. cap. 21. nu. 30. in fine, ibi; *Procedit, & habebit locum in relicto pro conſanguineis maritandis; & erit ſine dubio ſi contraxerint ſpe recipiendi dotem, & proteſtatione facta.*

Lo ſegundo pretenden, que tienen coſa juzgada en ſu fauor,

en

en virtud de los autos desta Real Audiencia, que litigados con Doña Maria de la Torre Patrona, les mandaron pagar sus dotes. Iten, que auiendosele hecho contradicion por la mesma Patrona, por defecto de personas, nulidad, y simulacion de las cessiones: tambien tienen otros autos, en que se les mandan pagar, y q̃ finalmente con las mesmas opositoras q̃ oy litigan, dizen, q̃ tienẽ autos de vista, y reuista en su fauor, en que se declarò por agora no auer lugar lo q̃ piden las opositoras del año de 29. y de 30. que no hablò, ni se litigò con las opositoras de 31.

Y finalmente parece, q̃ quieren dezir, o q̃ mueven por dificultad, que esta rẽta, y bienes del Patronazgo estan afectos, e hypotecados a la paga, y satisfacion destos legados, y que como tales y primeras acreedoras las casadas de los años antecedentes, tienen primero, y mejor derecho, y han de ser en primero lugar pagadas, y no se puede llegar, ni tratar a pagar las destos años, hasta que lo esten las de aquellos, ex reg. qui prior de regulis iuris, lib. 6. cum vulgatis, iuncta l. 1. C. communia delegatis.

Pero his nihil refragantibus, la justicia de la pretẽsion destas opositoras parece llana, y bien fundada en las expressas, y claras palabras de la clausula, que parece que no dexã ningun lugar de question, o dificultad; porque aunque es assi verdad, que su derecho parece q̃ se puede fundar en que en el caso presente, este es vn legado annuo; en los quales tot sunt legata, quot anni, l. singulos, ff. de annuis legatis, l. cum in annos, ff. quando dies legati, resolvit dominus Antonius Pichardo in §. at si ita stipularis, n. 2. institutis de verb. oblig. n. 2. ita quod pro primo anno purum sit legatum; pro sequentibus conditionale, & sub inbibita cõditione *si legatarius viuat*; toda via esto se puede alegar por argumentum à fortiori, porq̃ esta doctrina procede, y tiene lugar para los efectos de la cessión del dia, y de la transmission del legado annuo en fauor de vn mesmo legatario, de todos los años; pero nuestro caso haze los legados diferentes, y tambien diferẽtes los legatarios, aunque todos sub conditione, no *de que viuan todo el año*, sino *que se casen en el*; porque no ay duda que casadas en el, aũ que se muriessen otro dia, como legado adquirido impleta conditione, le transmitirian a sus herederos.

Y desta calidad d̃ legado se halla en la clausula propuesta vna disposicion muy clara, y en la forma q̃ en semejantes obras pias [illegible] en todos estos Reynos, e ya el dia de oy tãbiẽ està dada

por

por los autos de vista y reuista desta Real Audiencia, conviene a saber, *Que se publique por edictos, o proclamas, que las que se huuieren casado en aquel año, parezcan ante la Patrona con sus fees de casamiento, e informaciones de parentesco, la qual si hallare, que en aquel año se han casado seys tan solamente, las avrà por nombradas, y nombrarà, y pagarà sus dotes. Y si a caso se huuierē casado mas de seys, escogerà entre ellas las mas cercanas; y si desta eleccion se agrauiaren las no admitidas, seguirā su justicia contra el Patrono; y si a caso (por el contrario) no huuiere ningunas casadas en algun año, o huuiere menos de seys, toda la rēta prorata de las que faltaren, la distribuyrà en los pobres de Castro, y Valle de Otañez por mitad, y la otra mitad en los de Seuilla*; sin que las q̄ quedaren por casar el año de 25. tengan, ni puedan pretender derecho en la renta del año de 26. ni las de 26. en las de los siguiētes; porque este año tiene otro legado, y otros legatarios, distintos de los precedientes.

Y este discurso està provado tan claramēte en las palabras de las clausulas, q̄ no dexan lugar a dificultad, ibi; *Mādo que se casen en cada vn año seys donzellas, si las huuiere de mi linage, dando a cada vna de dote para su casamiento.* Palabras q̄ todas, y cada vna dellas induzen condicion, y forma por si mesmas, y por el gerundio en ablatiuo absoluto, q̄ no ay duda que la induzen; sin que sea para ello necessario accumular muchedūbre de principios, y doctrinas vulgares. Y no menos en la substitucion, y disposicion, q̄ haze para en caso que falte la condiciō propuesta, ibi: *Y faltādo Dōzellas pariētas mias en el dicho numero de seys cada año, o las que dellas faltaren; quiero, y mando, que la limosna, y dote q̄ se auia de dar a las que faltaren para cumplir el dicho numero de seys Dōzellas cada año, se repartan, &c.* de suerte, q̄ aqui no ay otra cosa, ni cuydado, ni partes del Ptrono, y distribuydor desta obra pia, sino estar a la mira a q̄ se casassen cada año estas seys Donzellas parientas; y las q̄ sobraren deste numero (siendo mas remotas) perdonaran, porque no tienen llamamiento en esta obra pia, ni se pueden valer de las rētas de los años siguientes; porq̄ essas estan destinadas para otras Donzellas, si las huviere, y sino para pobres.

Vlterius lo mesmo se funda por la resolucion, y concordia entre la ley post mortem, C. de fideicommissis, y la l. patrem 19. ff. quæ in fraudē creditorum de vna parte, cum alijs de quibus dominus Præses Couar. in dict. c. tua, nu. 5. de testamentis, cō la l. cū pater, §. à filia de legatis 2. de la otra de la l. post mortē; en cuyo

caso

caso se propone vn heredero sumamēte dilecto, y esse gravado a restituir a vno cierto, y determinado, y no a elegir alguno de ciertos despues de su muerte, que es el caso cōtrario, y de la l. cū pater, §. à filia de legatis 2. y en el primero caso de la l. post mortē, porq̃ la dilaciō toda es en fauor del heredero, tàm in actu, quàm in spe; porque ha de gozar mientras viuiere, & insuper lo ha de transmitir a sus heredetos, si por vētura el fideicomissario premuriere, y no le alcançare por dias, iuxta regulā textus in l. 4. ff. quādo dies legati, merito potest hæres duplici huiusmodi fauori suo renunciare, & in vita solvere; porq̃ toda esta disposicion tiene en si embeuida cōdiciō, *nisi hæres fauori suo renuntiare velit*, iuxta regulā textus in l. penultima, C. de pactis cū vulgatis; como bien lo declarò Iasson in d. l. post mortem, nu. 3. Gomecius in l. 40. Tauri, nu. 5. & in l. 17. nu. 6. dominus Præs. Couar. vbi proximè, dominus Molina lib. 2. c. 4. à nu. 25. totum contrariū se halla en el §. à filia, q̃ se ajusta a nuestro caso. Y la razō de diferencia es manifiesta, porq̃ quando la restitucion, o disposicion se à de hazer personæ incertæ de certis; agitur de præiuditio illorum, non vero de mero fauore hæredis; porque conforme al tenor, y palabras se ha de restituyr a aquellos que fueren viuos en el tiēpo de la muerte del heredero, o q̃ se casaren tal año, quando se ha de hazer la restitucion; a los quales sin duda se prejudicaria mucho, si antes se hiziesse, y asi se colige con toda llaneza ex l. filius familias 17. §. diui el primero, ff. de legatis 1. y asi bien lo distingue, y comprueua en terminos esta distincion, y doctrina Gratianus tom. 1. cap. 13. per totum.

Qua veritate supposita, serà facil excluyr los fundamentos, q̃ por razon de dudar al principio dexamos propuesto, porque en quanto al primero, y en la questiō que en el se mueue (que parece distinta de los terminos desta clausula) es asi verdad, q̃ puede ser el legado omnino incertū, que es vn extremo; vel aliquo modo incertum, que es medio, vel denique omnimodo certum, q̃ es otro extremo: exemplo del primer caso es, *legatum virginibus maritandis*. Del segūdo es, *legatum virginibus consanguineis*, vel simpliciter *consanguineis maritandis*. Del tercero es, *legatum Mariæ maritandæ*. En el tercero omnimodo certo, tābien omnimodo certū est, que si se hallare Maria casada antes del testamento, o despues del testamēto en vida del testador, se le deue el legado por mas que sea condicional, por hallarse cumplida la condicion, y

 ajustar-

ajustamos a los terminos de la l. si iam facta, ff. de conditionibus & demonstrationibus, y en esto concuerdan todos.

Y en quanto al segundo caso, aunq̃ es verdad, que es comũ la resolucion de los Autores citados al principio, con la declaraciõ, e inteligencia del señor Perez de Lara, y lo q̃ nouissimamẽte jũtò el señor Don Iuan del Castillo, tom. 5. cap. 90. à n. 32. toda via lo declarò mas el mesmo Padre Thomas Sanchez de matrimonio, 2. tom. lib. 7. disput. 91. en el nu. 66. adonde dize: *Que aunque es verdad, quod legatum consanguineis maritandis por ser aliquo modo in certum, non potest conferri consanguineæ tempore testamenti coniugatæ; pero que si testatore mortuo nupsisset, posse illi dari, quod non omnimodo in certæ personæ relictũ sit: sed quodam modo certæ, nempè personis ex testatoris genere, & quod quando nupsit, habebat iam aliquale ius ad legatum adquisitum à morte testatoris:* y en este sentido parece q̃ puede proceder el cõsejo 35. de Casanate, adõde aunque el en el sumario sacò, *Quod legatum pro maritandis virginibus debetur etiam maritatis:* & ita videatur loqui de legato omnino incertis personis relicto, & ita de extremo; nihilominus tamẽ, el caso del consejo no era sino de legato consanguinei, & ita medio nõ omnimodo in certis relicto, vt patet, ibi: *Quiero que sea distribuyda por mis executores en casar, y entrar en Religion parientes mios.*

Pero toda esta resolucion, y doctrina, ni es necessaria, ni parece q̃ se applica al caso deste pleyto, adonde la clausula, y disposicion del testador tiene dada la forma, y essa està tã clara, quod in verbis nulla est ambiguitas, y assi no ay que recurrir a conjecturas, ni doctrinas, pues se halla disposicion, y llamamiento claro, y legado a ciertas personas, con substituciõ vulgar a otras, para si faltarẽ en cada vn año aquellas, y no es menester otra ley, ni leyes, mas de guardar esta del testador, conforme a los principios vulgares.

En quãto al fundamento de la cosa juzgada parece q̃ tiene facil respuesta; conviene a saber, q̃ no concurren las identidades de la l. fundi cũ seqq. ff. de exceptione rei iudicatæ, porque nunca jamas se ha tratado deste punto; y assi non datur identitas rei, ni quando sin perjuyzio de la verdad se vuiera tratado, datur identitas personarum, porq̃ no se siguiò con estas oppositoras, ni pudo seguir, porq̃ su derecho no auia nacido, ni començado, hasta el tiempo, y año de su casamiento, y assi super iure de futuro, no se auia de deduzir pleyto, ni causa, iuxta regulam textus in l. nõ

quem-

quemadmodum,ff.de iudicijs. Y finalméte, porque no se puede hazer fundamento de los autos, q̃ dixeró, *no auer lugar por agora:* cuyas palabras no puedé obrar efecto de cosa juzgada, ni son capazes para ello, y mucho menos auiendo sobrevenido lo que sobrevino, porq̃ los dichos autos salieron en tiempo que los procuradores, o cessionarios de las casadas en los años antecedétes, tenian auto de vista contra si, en que estauã *declaradas por ningunas y simuladas sus cessiones, y mandado que no cobrassen.* y respeto de que si este auto se cõfirmara en reuista (como se pretédia por la Patrona) auia cantidad muy sobrada para satisfazer a estas opositoras, salieron los dichos, proueyédo, vt ita expectaretur euentus, cuius maximus sequebatur effectus, y porq̃ despues sobreuino reuocarse en reuista el auto, que en vista la Patrona tenia en su fauor, y con ello quedò afixado el ser partes formales los dichos procuradores, y cessionarios, porque antes no lo eran, ni tenian fundado su derecho, para q̃ contra ellos litigassen estas nueuas opositoras, merito dicendum est, q̃ no solo no les parò perjuyzio de cosa juzgada el dicho auto, o autos de *por agora*, antes les abriò la puerta con lo que despues sobrevino, de auerse pronunciado en reuista en fauor de las casadas los años antecedientes, y cõsiguientemente declarado ser partes contra quien vuiessen de competir, y litigar contra ellas las nueuas opositoras.

Y esto se vee cõ mas euidencia, porq̃ la parte de los pobres de Castro, que salio a este pleyto por la pretension de los años, en q̃ no auia auido lleno el numero de seys Dõzellas casadas, porque no vuo tiempo capaz para ello, aunque tuuieró auto de vista de por agora, no llegaron a tenerle de reuista, porque en este medio tiẽpo salio el otro de reuista en fauor de los procuradores, o cessionarios, de quien va fecha mencion.

Y finalmente, porque no tiene fundamento la pretension de hypoteca, o mejor derecho en la renta destos años, porq̃ la dispsicion de la l.1.C.communia de legatis, y la hypoteca por ella introduzida, es solamente en fauor de los legatarios, o fideicomissarios en los bienes del testador, y contra el hedero, pero no en los bienes q̃ particularmente estan dados, y adjudicados a vn legatario, o en que tienen su finca tendran derecho de hypoteca, ni otro alguno los otros legatarios; entre los quales no puede auer concurso, ni competencia, y viene a proceder la regla, y palabras de la l. 2. ff. qui potiores in pignoribus habeantur, ibi: *Non tàm*

potior

potior, quàm solus invenitur; y esso es lo q̃ sucede en este caso, y lo q̃ supra dexamos pōderado, que cada año haze vn legado diferēte del otro, y cada año vnos legatarios diferētes de los otros; y que ni las Donzellas del año de 25. tienen derecho alguno a la renta del de 26. ni por el contrario, y asi no son estos, ni se proponē terminos adonde se pueda, ni deua tratar de derecho de hypoteca, ni de antelacion della, ni de la regla qui prior de reg. iuris, lib. 6.

Accedit, que esto es regular, y general en los legados annuos, quod quamvis pro legato quantitas detur hypothecaria in fauorem legatarij, vel fideicommissarij in bonis testatoris, iuxta dispositionem textus in dict. l. 1. communia de legatis; hoc tamen non procedit in legato quantitatis annuæ, cū talia legata annua debeant solui de fructibus cuiusque anni, & per consequens datur actio tantummodo contra fructus illius anni, & contra eum, qui illos percepit: semper enim videtur testator restrinxisse legatū ad huiusmodi fructus, & mandasse, quod de illis, & non aliun de solvatur: & hoc multo magis, quando los frutos de los años siguientes son mādados para otros legados, y otros legatarios, como en el caso presente: tunc enim en qualquiera de estos casos si bona testatoris dicerentur obligata, esset proculdubio contra ipsius intentionem, cum huiusmodi onus voluerit solum imponere fructibus, & non bonis, vt latè concludit Surdus decis. 28. quam refert, & sequitur Gratianus 2. tom. cap. 294. numero 8. vbi quod in hac specie, es lo mesmo, que si el testador expressamente dixesse, *Que no quedasse hypotheca en sus bienes, ni tuuiesse mas lugar la paga de los legados annuos, que en los frutos de cada vn año*: como alli resuelve con Bartulo, Negusancio, y otros muchos.

Ex quibus parece fundada la justicia de las Donzellas, para q̃ se aya de determinar en su fauor. Salvo, &c.